

كتاب الإيلاء

ش : الإيلاء بالمد الحلف ، مصدر آلى يؤلي إيلاء وتألى وأتلى ،
والألية بوزن فعيلة اليمين ، وكذلك الألوة بسكون اللام وتثنية
الهمزة^(١) والإيلاء شرعا حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى
أو بصفة من صفاته ، على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة
على أربعة أشهر^(٢) ، وفي بعض هذه القيود خلاف ، والأصل فيه
قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾^(٣)
الآية .

٢٧٤٣ - وثبت أن رسول الله ﷺ آلى من نسائه أو من بعض نسائه
شهرًا^(٤) .

قال رحمه الله : والمولي هو الذي يحلف بالله عز وجل أن لا
يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر^(٥) .

(١) هكذا عرفه ابن أبي الفتح في المطلع ٣٤٣ واستشهد بقول الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه وإن سبقت منه الآية برت

وهكذا عرفه في النهاية واللسان وغيرهما .

(٢) وهكذا عرفه الفقهاء كما في المغني ٧/ ٢٩٨ والكافي ٢/ ٨٦٢ والمحرر ٢/ ٨٥ وقال ابن جرير في
التفسير ٤/ ٤٥٦ ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ للذين يقسمون آية ، والآية الحلف .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٤) رواه البخاري ٣٧٨ ، ١٩١١ ، ٢٤٦٩ ، ٥٢٨٩ وأحمد ٣/ ٢٠٠ والنسائي ٦/ ١٦٧ والبيهقي ٧/ ٣٨١
وغيرهم عن حميد الطويل ، عن أنس رضي الله عنه قال : آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهرًا ، فجلس
في عليه له ، فجاء عمر فقال : أطلقت نساءك ؟ قال « لا ولكني آليت منهن شهرًا » وروى البخاري
١٩١٠ وابن ماجه ٢٦١ عن أم سلمة أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرًا وعند ابن ماجه : من بعض
نسائه .

(٥) في (س ت) : والموالي الذي : وفي (س ت متن) : أن لا يجامع .

ش : ذكر الخرق رحمه الله أن للمولي ثلاث صفات (إحداها) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته سبحانه ، ولا نزاع أن من حلف بذلك يكون موليا ، لإرادته من الآية الكريمة ، إما بخصوصه وإما مع غيره ، واختلف فيمن حلف بغير ذلك ، كمن حلف بطلاق ونحوه هل يكون موليا أم لا ؟ فعنه - وهو المشهور والمنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب - لا يكون موليا ، لأن الإيلاء إذا أطلق ينصرف إلى القسم بالله تعالى .

٢٧٤٤ - وقد قرأ ابن عباس وأبي ﴿ يقسمون ﴾^(١) .

٢٧٤٥ - وفسره ترجمان القرآن عبد الله بن عباس بأنه الحلف بالله تعالى ذكره الإمام أحمد عنه .^(٢)

٢٧٤٦ - وعن الشعبي عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم ، فجعل الحرام حلالا ، وجعل في اليمين الكفارة . رواه ابن ماجه والترمذي ، وذكر أنه روي عن الشعبي مرسلا وأنه أصح ،^(٣) فدل على أن حلفه كان بالله ،

(١) ذكرها القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن) ١٠٢/ ٣ عنهما ، وقال الحافظ في الفتح ٩/ ٤٢٦ : ذكر الطبري أنه روي من طريق أبي بن كعب أنه قرأ ﴿ للذين يقسمون ﴾ والظاهر أنه تفسير الخ ، ولم أجد هذه القراءة في تفسير ابن جرير ، ورواها عبد الرزاق ١١٦٤٣ عن ابن جريج عن عطاء أن ابن عباس كان يقرأ الخ .

(٢) رواه عبد الرزاق ١١٦٠٨ عن سعيد بن جبير ، وغيره عن ابن عباس قال : الإيلاء هو أن يحلف أن لا يأتيها أبداً . وروي ابن أبي شيبة ١٤٢/ ٥ عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بحلف .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤/ ٣٨٣ برقم ١٢١٥ وابن ماجه ٢٠٧٢ عن عامر وهو الشعبي به ، وقال الترمذي : رواه علي بن مسهر وغيره عن دواد عن الشعبي مرسلا ، وهذا أصح . ورواه ابن ماجه ٢٠٥٩ وابن عدي في الكامل ٤/ ١٥٩٥ عن الرجال عن أبيه ، عن عمرة عن عائشة قالت : أقسم رسول الله ﷺ . الخ ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣١٧ من طريق الشعبي بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٥/ ٢٢٧ من طريق الشعبي عن مسروق به مرسلا ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٢٤ قال : ورواته ثقات .

وفعله خرج بيانا للإيلاء المشروع ، ثم في الآية قرينة تدل على أن المراد اليمين به سبحانه ، وهو قوله ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فالمغفرة لما حصل من انتهاك حرمة القسم ، ولا انتهاك للطلاق ونحوه (وعنه) يكون موليا ، لإطلاق ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ ﴾ أي يحلفون ، والحالف بالطلاق ونحوه حالف ، بدليل : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : إن وطئتك فأنت طالق (وعنه) واختاره أبو بكر في الشافي : يحصل بكل يمين مكفرة ، قال أبو بكر أصل الإيلاء عند أبي عبد الله اليمين بالله تعالى ، وكل يمين من حرام وغيره إذا وجبت في اليمين كفارة .^(١) انتهى ، وهذا القول متوسط ، وعليه فيخص الإيلاء باليمين بالله تعالى ، والظهار ، والنذر ، وتحريم المباح .

٢٧٤٧ - وفي الحديث « النذر حلف ، وكفارته كفارة يمين »^(٢) وعلى الثانية لابد أن يحلف بما يلزمه به حق ، كالطلاق والعتاق ، وتحريم

(١) ترجم بذلك عبد الرزاق ٦ / ٤٥٢ وروى برقم ١١٦٣٥ عن قتادة ، في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يقرها سنة ، قال : كان الحسن يقول : إذا مضت الأشهر فقد بانت منه . ثم روى عن عطاء قال ، في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن مستنك خمسة أشهر : ليس ذلك بإيلاء ، ليس الطلاق بيمين .

(٢) روى مسلم ١١ / ٢٠٤ والنسائي ٧ / ٢٦ من طريق كعب بن علقمة ، عن عبد الرحمن بن شماس ، عن عقبة بن عامر ، عن النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة يمين » ورواه أبو داود ٣٣٢٣ والترمذي ٥ / ١٢٥ رقم ١٥٧٨ وأحمد ٤ / ١٤٤ من طريق أبي بكر بن عياش ، عن محمد مولى المغيرة ، عن كعب ابن علقمة ، عن أبي الخير ، عن عقبة به ، فجعل بدل ابن شماس أبا الخير ، ورواه أحمد ٤ / ١٤٧ وأبو داود ٣٣٢٤ من طريق كعب ، عن ابن شماس عن أبي الخير ، فجمع بينهما ، ورواه أحمد ٤ / ١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٦ من طريق ابن لهيعة عن كعب عن ابن شماس عن أبي الخير ، جمعها أيضا ، ولفظه « إنما النذر يمين ، كفارته كفارة يمين » ورواه ابن ماجه ٢١٢٧ من طريق خالد بن يزيد ، عن عقبة ولفظه « من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين » وسكت عنه أبو داود ، وقال الترمذي : حسن صحيح غريب . وروى أبو داود ٣٢٩٠ والترمذي ٥ / ١٢١ رقم ١٥٧٣ والنسائي ٧ / ٢٦ وابن ماجه ٢١٢٥ عن أبي سلمة ، عن عائشة مرفوعا « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » وروى النسائي ٧ / ٢٨ وابن ماجه ٢١٢٤ عن عمران بن حصين نحوه .

المباح ، والنذر ، وإن كان مباحا أو محرما ، على مقتضى إطلاق كلام أبي الخطاب وأبي البركات وغيرهما ، وقال أبو محمد : إنه قياس المذهب ، بناء على انعقاد النذر بهما ، ولو قال : إن وطئتك فأنت زانية . لم يكن موليا ، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء ، لأنه إذا وطئ لا يصير قاذفا ، لانتفاء تعلق القذف بالشرط .^(١)

(تنبيه) قال أبو الخطاب في خلافه الصغير : هذه المسألة إنما تصح على أصلنا على الرواية التي تقول : إذا ترك وطأها مضارا من غير يمين لا يكون موليا .

قلت : كأنه بحلفه علم منه الإضرار ، فحكم عليه بالإيلاء على المذهب ، وإذا تنفني هذه المسألة كما قال أبو الخطاب ، ومقتضى كلام القاضي في التعليق أنه لا يكون موليا ثم حتى يمتنع من فعل ما حلف عليه ، على وجه يعلم به قصد الإضرار ، كأن يحلف بالطلاق لأفعلن كذا ، ثم يتركه ولا عذر له ، أو يظهر منها ولا يكفر ، ونحو ذلك ، كذا مثل القاضي^(٢) انتهى (الصفة الثانية) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر أو مطلقا ، وهذا هو المذهب المنصوص ، والمختار للأصحاب ، لأن قوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ﴾^(٣) فظاهر الآية الكريمة يقتضي أن الفيئة بعد

(١) عبارة أبي البركات في المحرر ٢ / ٨٥ : وعنه يكون موليا بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ، ونذر وتحريم مباح ونحوه . الخ ، وانظر كلام أبي محمد في المعنى ٧ / ٢٩٨ .

(٢) فيخرج بذلك ما إذا حلف على ترك الوطء لمصلحة ، فقد روى عبد الرزاق ١١٦٣٢ وابن أبي شيبة ١٤١ / ٥ وسعيد بن منصور ١٨٧٤ وابن جرير في التفسير ٤٤٧٩ عن أم عطية قالت : قال جبر : أرضعني ابن أخي مع ابنك . فقالت : ما أستطيع . فحلف أن لا يقرها حتى تطفم فقال له القوم : هذا إيلاء . فأقى عليها فاستفتاه فقال : إن كنت فعلت ذلك غضبا فلا تصلح لك امرأتك ، وإلا فهي امرأتك . وروى ابن جرير ٤٤٨٦ عن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بغضب .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

مدة التبرص ، والفيئة هي الرجوع عما حلف عليه ، وذلك إنما يكون مع بقاء اليمين ، ولازم ذلك أن تكون اليمين على أكثر من أربعة أشهر (وعن أحمد) رواية أخرى يصح على أربعة أشهر ، ولا يصح فيما دون ذلك ، وهو مبني على أصل ، وهو أن الفيئة تكون في مدة التبرص ، والتبرص إنما هو أربعة أشهر .

٢٧٤٨ - واستدل على ذلك بأن ابن مسعود قرأ ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فِيهِ ﴾ (١) أي في الأربعة أشهر ، ولأصحابنا ظاهر الآية الكريمة ، فإن الفاء للتعقيب ، فظاهر الآية الكريمة أن الفيئة والطلاق يكونان بعد مدة التبرص .

٢٧٤٩ - يشرح هذا ما قاله أحمد في رواية أبي طالب قال : قال عمر وعثمان وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم : يوقف المولي بعد الأربعة الأشهر ، فإذا أن يفىء ، وإما أن يطلق (٢) .

(١) لم أجد من ذكر عنه هذه القراءة مسندة ، ولم يذكرها القرطبي في التفسير ٣/ ١٠٢ مع حرصه على القراءات التي فيها زيادة معنى ، وقد ذكرها أبو محمد في المغني ٧/ ٣١٩ بصيغة التبرص .
(٢) رواه ابن جرير في التفسير ٤٦١١ - ٤٦١٣ عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال في الإيلاء : لا شيء عليه حتى يوقف فيطلق أو يمسك . وفي رواية : إذا مضت أربعة أشهر لم يجعله شيئاً ، ورواه عبد الرزاق ١١٦٦٤ وابن أبي شيبة ١٣٢/ ٥ والشافعي كما في البدائع ٢/ ١٩٤ وابن جرير ٤٦٢١ من طرق عن طاوس ، عن عثمان رضي الله عنه قال : يوقف المولي عند انقضاء الأربعة أشهر ، فإذا أن يفىء وإما أن يطلق . قال الحافظ في الفتح ٩/ ٤٢٨ : وفي سماع طاوس من عثمان نظر . اهـ ، وقد رواه البيهقي ٧/ ٣٧٧ من طريق عمر بن حصين ، عن القاسم ، أن عثمان رضي الله عنه كان لا يرى الإيلاء شيئاً وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف . وروى مالك ٢/ ٨٢ وعبد الرزاق ١١٦٥٦ ، ١١٦٥٧ وابن أبي شيبة ٥/ ١٣١ والشافعي كما في البدائع ٢/ ٢٩٤ وسعيد بن منصور ١٩٦ - ١٩٢١ وابن جرير ٤٦١٤ - ٤٦٢٠ والبيهقي ٧/ ٣٧٧ والدارقطني ٤/ ٦١ وعبد الله بن أحمد في مسائله ١٣٣٧ من طريق محمد بن علي بن الحسين ، وعمر بن سلمة وابن أبي ليلى ، ومروان بن الحكم ، ومجاهد عن علي رضي الله عنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع بها طلاق ، فإذا مضت أربعة الأشهر فإنه يحمس حتى يفىء أو يطلق . وروى مالك ٢/ ٨٣ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢/ ٢٩٣ والبخاري ٥٢٩١ وعبد الرزاق ١١٦٦١ وابن أبي شيبة ٥/ ١٣٢ وسعيد بن منصور ١٩١١ وابن جرير ٤٦٣٤ - ٤٦٤١ والبيهقي ٧/ ٣٧٧ من

٢٧٥٠ - وعن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه أنه قال : سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن الرجل يولي ، قالوا ليس بشيء حتى تمضي أربعة أشهر ، فيوقف فإن فاء وإلا طلق . رواه الدراقطني ،^(١) وما يروى عن ابن مسعود فلا يعلم صحته^(٢) (الصفة الثالثة) أن يحلف على ترك وطء زوجته ، ووطء الزوجة إنما ينصرف غالبا لوطئها في الفرج ، فتختص يمينه بذلك ، بأن يقول : والله لا وطئتكَ في قبلك . أو لا وطئتكَ ويطلق ، فلو حلف أن لا يطأها في الدبر ، أو دون الفرج ، لم يكن موليا ، لأنه إنما يصير موليا من امتناعه مما وجب عليه ، وهذا ليس بواجب عليه ، ولو حلف أن لا يطأ أمته أو أجنبية مطلقا ، أو إن تزوجها ، لم يكن موليا على المذهب بلا ريب ، لأن الإيلاء

طرق عن نافع ، عن ابن عمر ، وعن سعيد بن جبير عنه قال : أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت أربعة أشهر وقف ، ولا يقع الطلاق حتى يطلق . وفي رواية يوقف المولي عند انقضاء الأربعة أشهر ، فإذا أن يقضي وإما أن يطلق . وفي لفظ : لا يحل له أن يفعل إلا ما أمره الله ، إما أن يقضي وإما أن يطلق . وروى الشافعي كما في البدائع ٢ / ٢٩٤ وابن أبي شيبة ٥ / ١٣٢ وسعيد بن منصور ١٩١٥ عن سليمان بن يسار قال : كان تسعة عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ يوقفون في الإيلاء . وذكره ابن حزم في المحلى ١١ / ٢٤٨ عن عمر وعثمان وعلي ، وابن عمر وغيرهم ، وقد روي عن بعضهم خلاف في ذلك ، فروى عبد الرزاق ١١٦٣٨ وابن أبي شيبة ٥ / ١٢٨ وابن جرير ٤٥٦٠ - ٤٥٦٣ عن أبي سلمة ، أن عثمان وزيد بن ثابت كانا يقولان : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة رجعية . وروى عبد الرزاق ١١٦٤١ - ١١٦٤٤ والطبراني في الكبير ٩٦٣٨ وابن جرير ٤٥٥٨ عن قتادة أن عليا وابن مسعود قالا : إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة . ورواه ابن جرير ٤٥٥٧ ، ٤٥٥٩ عن جلاس أو الحسن عن علي نحوه ، وروى سعيد ١٨٩٢ وابن أبي شيبة ٥ / ١٢٨ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ، وابن عمر ، إذا مضت أربعة الأشهر فهي تطليقة . وروى ابن جرير ٤٦٠٠ عن السدي قال : كان ابن مسعود وعمر يقولان : إذا مضت أربعة أشهر فهي طليقة بائنة .

(١) هو في سننه ٤ / ٦١ من طريق عبيد الله بن عمر عن سهيل به ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير ٤٦٤٢ عن عبيد الله به ، وكذا رواه البيهقي ٧ / ٣٧٧ من طريق الدراقطني ، وروى الشافعي كما في البدائع ٢ / ٢٨٦ والبيهقي ٧ / ٣٧٦ عن عبد ربه بن سعيد عن ثابت بن عبيد ، عن اثني عشر من الصحابة بمثله .

(٢) يريد القراءة المنسوبة إليه (فإن فاءوا فيهن) وقد ذكرنا أننا لم نجد لها عنه مسندة .

الذي ذكره الله تعالى إنما ذكره في النساء ، قال سبحانه ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ .

وخرج الشريفة أبو جعفر وغيره صحته من الأجنبية مطلقا ، من قول أحمد في الظهار : يصح قبل النكاح ، لأنه يمين ، فمقتضى تعليقه صحة الإيلاء ، لأنه يمين ، وخرج أبو البركات صحته بشرط إضافته إلى النكاح كالطلاق في رواية (١).

(ويدخل) في كلام الشيخ الرجعية ، لأنها زوجة فيصح الإيلاء منها ، وهذا هو المشهور من الروايتين ، والمذهب بلا ريب عند الأصحاب ، بناء على دخولها في نسائه ، (وعنه) لا يصح الإيلاء منها ، وعلمه بأن الطلاق منعه من الجماع ، فبناه على تحريمها ، والخرقي يقول بالتحريم فتد عليه ، ويدخل في كلامه أيضا كل زوجة وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة أو مجنونة ، للآية الكريمة وتطالب الصغيرة والمجنونة عند تكليفهما ، وكذلك يدخل من لم يمكن وطؤها لرتق ونحوه ، وقد أومأ إليه أحمد في رواية منها ، وجزم به القاضي في تعليقه وجامعه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافهما ، والشيرازي وابن البناء ، للآية الكريمة ، وهي قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ وزوج الرتقاء ونحوها قد آلى منها ، فدخل تحت العموم ، والعجز عن الوطء لا يمنع صحة الإيلاء ، كما لو آلى منها وبينهما مسافة لا يصل إليها فيها (٢) (وفي المذهب) قول آخر

(١) ذكر الخلاف في ذلك أبو محمد في المغني ٣١٢/٧ وانظر المحرر ٨٥/٢ والفروع ٤٧٣/٥ والإنصاف ١٦٩/٩ والمطالب ٤٩١/٥ .

(٢) ذكر حكم الرجعية والرتقاء ونحوها في المغني ٣١٣/٧ والمحرر ٨٧/٢ والروايتين ١٧٣/٢ والمبدع ٤/٨ والإنصاف ١٨٢/٩ والمطالب ٤٩٢/٥ .

أنه لا يصح الإيلاء من الرتقاء ونحوها ، وأورده أبو الخطاب وأبو محمد مذهبا ، وصححه صاحب البلغة ،^(١) لأن المنع هنا ليس باليمين ، والمولي هو الممتنع بيمينه من وطء زوجته ، وعلى الأول يفى فيئة المعذور ، صرح به القاضي وغيره .

ويدخل في كلام الخرقى كل زوج حلف على وطء زوجته وإن كان عبدا ، للآية الكريمة ، وكذلك إن كان ذميا للآية الكريمة أيضا ، وفائدته في أنه يوقف بعد إسلامه ، ويؤخذ بالكفارة ، كذا قال القاضي في تعليقه ، وقال أبو محمد : يلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا ؛ وظاهر هذا أنه يوقف في كفره ، وكذلك إن كان خصيا أو مريضا يرجى برؤه ، للآية أيضا ، وكذلك إن لم يتصور منه الوطء لجب أو شلل ، على عموم كلام الخرقى ،^(٢) وصرح به من تقدم في المرأة إذا كانت رتقاء ، والخلاف هنا كالخلاف ثم سواء .

نعم يستثنى من عموم كلام الشيخ إذا كان الزوج غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح إيلأؤه ، لانتفاء الشرط في حقهما ، وهو اليمين بالله تعالى ، نعم ينبغي على القول بصحة الإيلاء بالطلاق ونحوه أنه يصح الإيلاء من الصبي ، حيث صح طلاقه ، لوجود شرط الإيلاء في حقه إذا ، وأطلق أبو الخطاب في الهداية في السكران والمميز وجهين ، وقال : بناء على طلاقهما .^(٣) والله أعلم .

(١) وهكذا نقله عنه الرادوي في الإنصاف ٩ / ١٨٢ وغيره .

(٢) انظر المغني ٧ / ٣١٤ والكافي ٢ / ٨٦٢ والهداية ٢ / ٤٥ والروايتين ٢ / ١٧٢ والفروع ٥ / ٤٧٣ والإنصاف ٩ / ١٨١ .

(٣) ذكره في الهداية ٢ / ٤٥ وانظر المبدع ٨ / ٤ والإنصاف ٩ / ١٨٢ .

قال : وإذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفیئة .

ش : مدة الإیلاء أربعة أشهر ، للآية الكريمة ، ولا فرق بین الحر والعبد ، على المشهور من الروایتین ، والمختار لعامة الأصحاب ، تمسكا بالعموم (والرواية الثانية) - واختارها أبو بكر - أنها فی العبد على النصف من الحر ، وذلك شهران ، لأنه على النصف فی الطلاق والنكاح ، فكذلك فی هذا ،^(١) ولا تفريع على هذه ، أما على المذهب فإذا آلى الرجل من زوجته ضرب له مدة أربعة أشهر ، لا تطالب فیهن بوطء ، فإذا مضت المدة ورافعته الزوجة إلى الحاکم ، أمره الحاکم بالفیئة ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ للذين یؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فآوا فإن الله غفور رحیم ﴾^(٢) وظاهره أن الفیئة بعد مدة التربص ، لأنه عقبها للمدة ، وهو مقتضى ما تقدم عن الصحابة رضوان الله علیهم .

ومقتضى كلام الخرقى أن ابتداء الأربعة أشهر من حین الیمین ، وأنه لا یحتاج فی المدة إلى ضرب من الحاکم ، وهو كذلك ، وأنه لابد فی أمره بالفیئة من أن ترفعه بعد ذلك إلى الحاکم ، ولابد من ذلك ، لأن الحق لها ، فوقف على طلبها ، ویؤخذ من هذا أن الصغيرة والمجنونة لا تطالب إلا بعد زوال الصغر والجنون ، لیصح طلبهما ، وأنها لا تطلق بمضي المدة ، ولا نزاع فی ذلك عندنا ، لظاهر الآية الكريمة وقد تقدم وتقدم أيضا عن جماعة من الصحابة رضوان الله علیهم ما یقتضى ذلك ،^(٣) ثم فی الآية أيضا إنما أحر لذلك ، وهو قوله تعالى ﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله

(١) ذكر ذلك أبو محمد فی المغنی ٣١٨/ ٧ والکافی ٨٦٥/ ٢ وأبو البرکات فی المحرر ٨٧/ ٢ وانظر المبدع ٢٠/ ٨ والإنصاف ١٨٢/ ٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٣) تقدمت الرواية عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وغيرهم .

سميع عليم ﴿١﴾ فمقتضاه أن ثم عزم وطلاق مسموع ، ومن
طلقت بهذه المدة فلا عزم ولا شيء يسمع .

٢٧٥١ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : إذا مضت أربعة أشهر
يوقف حتى يطلق ، فلا يقع عليه الطلاق حتى يطلق ، يعني
المولي . أخرجه البخاري ، قال : ويذكر ذلك عن عثمان وعلي ،
وأبي الدرداء ، وعائشة ، واثنى عشر رجلا من أصحاب النبي
ﷺ . (٢)

ومقتضى إطلاق الخرق أنه لا فرق بين أن يوجد في المدة مانع
للوطء من قبلها أو من قبله ، أو لا يوجد ، ولا نزاع في ذلك إذا
كان المانع من قبله ، لوجود التمكين ، وفيما إذا كان المانع من
قبلها قولان (أحدهما) - وهو الذي قطع به القاضي في تعليقه ،
والشريف وأبو الخطاب في خلافهما ، والشيرازي وابن البناء - أنه
يحتسب عليه بمدته ، كما إذا كان المانع من جهته ، وهو ظاهر
إطلاق الآية الكريمة (والثاني) - وهو الذي جزم به أبو محمد في
كتبه الثلاثة ، وقدمه أبو الخطاب في الهداية - لا يحتسب عليه ،

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٧ ولعل الصواب : ثم في الآية أيضا ما يشير لذلك الخ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٥٢٩١ من طريق مالك ، عن نافع عن ابن عمر به موقوفا ، وتقدم بقية من
أخرجه ، وكذا الرواية التي علقها البخاري تقدم من وصلها عن عثمان وعلي ، وأما أبو الدرداء فقد رواه
عبد الرزاق ١١٦٥٨ عن قتادة أن أبا الدرداء وعائشة قالا : يوقف المولي عند انقضاء الأربعة ، فإذا أن
يفيء وإما أن يطلق . وروى عبد الرزاق ١١٦٥٩ عن القاسم بن محمد ، أن رجلا آلى من امرأته ، فقالت
له عائشة بعد عشرين شهرا : أما آن لك أن تفيء . وروى سعيد ١٩١٣ عن القاسم قال : كان الرجل
يولي من امرأته ، فيمكث أكثر من أربعة أشهر ، وكانت عائشة لا ترى ذلك إيلاء ، أي محرما . ثم روى
عن عبد الرحمن بن قاسم عن أبيه ، أن عائشة كانت لا ترى الإيلاء شيئا حتى يوقف ، وروى سعيد
١٩١٧ عن قتادة أن أبا الدرداء كان يقول : هي معصية ، يوقف عند الأربعة أشهر ، فإذا أن يفيء وإما
أن يطلق ، وروى ابن أبي شيبة ١٣٢/٥ عن ابن أبي مليكة قال : سمعت عائشة تقول : يوقف المولي .
وروى أيضا ١٣٤/٥ عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، عن أبي الدرداء قال : الإيلاء معصية ، ولا يحرم
عليه امرأته . وتقدم آنفا حديث سهيل عن أبيه عن اثنى عشر من الصحابة .

لأن المنع من قبلها لا من قبله ،^(١) ولعل هذا يلتفت إلى أصل تقدم ، وهو أنه يصح الإيلاء ممن يتعذر وطؤها ، والعامّة على الصحة ، فقياس قولهم هنا الاحتساب ، وأبو محمد يقول ثم لا يصح ، وهنا جرى على ذلك ،^(٢) وعلى هذا القول إن طراً العذر استأنفت المدة عند زواله ، لأن ظاهر الآية يقتضي توالي الأربعة أشهر ، وخرج أن يسقط أوقات المنع ، وتبني ويستثنى على هذا القول الحيض ، فإنه يحتسب من مدته بلا ريب ، لثلا يودي إلى إسقاط حكم الإيلاء ، لأن الغالب أنه لا يخلو منه شهر ، وفي الاحتساب بمدة النفاس وجهان ، واعلم أن من شرط مضي الأربعة أشهر والطلب عقبهن أن لا تنحل العيمين فيهن بحث ولا تكفير ولا غيره ، كما إذا أبانها في أثناء المدة ، ولم يعدها إلى نكاحه حتى انقضت ، لأن المقتضي للطلب الإيلاء وقد زال .

قال : والفئة الجماع .

ش : الفئة هي الرجوع عن الشيء الذي قد لابس الإنسان ، والزوج قد لابس الامتناع من الوطء ، فيرجع عنه ويجمع ، وهذا في حق القادر على الوطء كما سيأتي .

قال : أو يكون له عذر من مرض أو إحرام ، أو شيء لا يمكن معه الجماع ، فيقول : متى قدرت جامعته . فيكون ذلك من قوله فئة .^(٣)

ش : يعني أن القادر على الوطء فئته الجماع بلا ريب ، أما العاجز عن الوطء لمرض ونحوه ففئته باللسان ، لأنه لما عجز عن

(١) انظر المسألة في الهداية ٤٦/ ٢ والمقنع ٢٣٦/ ٣ والكافي ٨٧٠/ ٢ ، ٨٧٥ والمغني ٣٢١/ ٧ ، ٣٢٣ والمبدع ٢١/ ٨ والإنصاف ١٨٣/ ٩ .

(٢) يعني الصغرة والمجنونة ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٣٢٣/ ٧ .

(٣) في المتن : إلا أن يكون . وفي (د س متن مغني) : من قوله فئة للعذر .

الوطء، قام اللسان مقامه، لأنه الذي يقدر عليه، فيدخل تحت « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »^(١) ثم اختلف الأصحاب في صفة ذلك ، فقال الحرقى : يعدها فيقول : متى قدرت جامعتك . وعلى هذا لو كان محبوبا قال : لو قدرت جامعتك . وتبعه على ذلك القاضي في المجرد ، وحسنه أبو محمد ، وزاد القاضي في تعليقه أن يقول مع ذلك : قد ندمت على ما فعلت ، وقال هو : إن صفة الفئمة أن يقول : فئت إليك . وهو مقتضى قول عامة أصحابه ، ووقع في كلام القاضي أن المسألة على روايتين ،^(٢) وانبنى على ذلك إذا قدر على الوطء هل يلزمه ؟ فالحرقى وأبو محمد يقولان يلزمه ، وفاء بالوعد ، وإليه ميل القاضي في الروايتين ، وهو لازم قوله في المجرد ، قال القاضي : وقد أوماً إليه أحمد في رواية حنبل ، إذا فاء بلسانه ، وأشهد على ذلك كان فايثا ،^(٣) قال : ومعنى قوله : أشهد على ذلك . أي أشهد على ما به من العذر أنه لو كان قادرا أو قدر على ذلك فأنا

(١) هو حديث أبي هريرة المشهور في الصحيحين ، وقد تقدم مرارا .

(٢) ورد عن السلف في ذلك آثار ، فرواه عبد الرزاق ١١٦٧٥ وابن أبي شيبة ١٣٧/ ٥ وسعيد ١٨٩٧ وابن جرير ٤٥٢٥ - ٤٥٤٠ عن علقمة والأسود ، ومسروق والنخعي والزهرى ، والحسن وابن المسيب ، وعكرمة وأبي الشعثاء وغيرهم قالوا : بقاء مع المانع بلسانه ، ويشهد على الفئمة ، وهي امرأته .

(٣) روى ابن أبي شيبة ١٣٨/ ٥ عن ابن عباس والشعبي والنخعي ، وابن مسعود وعلى ، وسعيد بن جبير وغيرهم قالوا : الفئمة الجماع . ورواه سعيد ١٨٩٤ والبيهقي ٣٨٠/ ٧ عن ابن عباس وابن جرير ، ومسروق والشعبي ، وهذه المسألة (التاسعة والستون) من المسائل الخلافية بين أبي بكر والحرقى ، قال أبو الحسين في الطبقات ١٠٥/ ٢ : قال الحرقى : والفئمة الجماع إلا أن يكون له عذر من مرض أو إحرام ، أو شيء لا يمكن معه الجماع ، فيقول : متى قدرت جامعته . فيكون ذلك من قوله فئمة للعذر ، فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق . وهو قول الشافعي ، ووجهه أن عليه الفئمة بحسب القدرة ، فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه ، فإذا زال عذره خرج عن حال العاجز ، فلهاذا أمر بالجماع أو الطلاق إذا لم يجامع ، وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه حال العذر سقط الإيلاء ، ولم تلزم الفئمة بالجماع عند القدرة عليه ، اختاره الوالد ، وبه قال أبو حنيفة ، ووجهه أنه قد وجد منه الفئمة المانعة من الطلاق ، فصار كالفئمة بالوطء .

أفعل ؛ واختار القاضي في التعليق وجمهور أصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب في خلافهما ، والشيرازي ، وقبلهما أبو بكر أنه لا يلزمه ،^(١) لحصول الواجب عليه وهو الفيئة ، إذ لا وعد ، قال القاضي في التعليق وفي الجامع ، متابعة لأبي بكر - إنه ظاهر كلام أحمد في رواية مهنا ، وسئل إذا آلى من امرأته وهو غائب عنها ، بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر ، أو تكون صغيرة أو رتقاء أو حائضا ، يجزئه أن يفيء بلسانه وقلبه ، إذا كان لا يقدر عليها ، وقد سقط عنه الإيلاء ، واعترض ذلك القاضي في الروايتين ، فقال : معنى قوله : سقط عنه الإيلاء ، يعني في الحال ، لا أنه سقط مطلقا ، وقد ذكر الخرقى ممن يفيء بلسانه المحرم ، ولم يفرق بين أن تطول مدة إحرامه أو تقصر ، قال أبو محمد : وكذلك على قياسه الإعتكاف المنذور ، وقال أبو البركات يمهّل المحرم حتى يحل ، وأطلق ثم قال بعد ذلك : إن الزوج إذا كان به عذر من مرض أو إحرام ، أو صوم فرض ونحوه ، وطالت مدته ، فاء فيئة المعذور ، مع أنه قدم أن المظاهر لا يمهّل لصيام الشهرين ، بل يؤمر بالطلاق ، وكذلك قال أبو محمد : إنه لا يمهّل لصوم الشهرين ، وخرج من المحرم فيه قولاً أنه يمهّل ، وقولاً أنه يفيء فيئة المعذور ، انتهى .

قلت : وهذا من أبي البركات ظاهره التناقض .^(٢)

قال : فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق .

ش : إذا لم يفعل الفيئة الواجبة - وهي الجماع - مع القدرة ، أو

(١) انظر هذه المسألة في المتن ٢٣٧/ ٣ والكافي ٨٧٤/ ٢ والمغني ٣٢٧/ ٧ والمبدع ٢٣/ ٨ والإنصاف ١٨٦/ ٩ .

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرم ٨٨/ ٢ وقد ذكر الإحرام في حق المرأة مع المرض وصوم الفرض ، ثم قال : وإن كان بالزوج ومدته تطول ، أمر أن يفيء بلسانه ، ومثل بالمجبوب والمريض دون المحرم .

القول مع عدمها ، أمر بالطلاق ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ فَإِنْ فَازَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ فظاهرها أنه إذا لم يفء يطلق ، وكذا فهمت الصحابة رضوان الله عليهم ^(١) ، وقد تقدم ، وأيضا فإن الله سبحانه قال ﴿ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ، أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ ^(٢) وإذا لم يفء فلم يمسك بمعروف ، فتسريح بإحسان . والله أعلم .

قال : فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه . ^(٣)

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار القاضي في تعليقه ، والشريف وأبي الخطاب والشيرازي ، وأبي محمد وغيرهم ، لأنه حق تدخله النيابة ، مستحقة متعين ، فإذا امتنع من هو عليه من الإيفاء ، كان للسلطان الاستيفاء كالدين ، وخرج إذا أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة ، ولم يختار ، لم يملك الحاكم الاختيار ، لأن الحق غير متعين (والرواية الثانية) ليس للحاكم أن يطلق عليه ، بل يحبسه ويضيق عليه حتى يطلق ، لأن الله تعالى أضاف الطلاق إليه بقوله ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾ .

٢٧٥٢ - ولعموم « الطلاق لمن أخذ بالساق » ^(٤) ومجلا على حال الاختيار ، وظاهر كلام الخري أن المولى إذا طلق واحدة اكتفي

(١) كما تقدم عن بعضهم أنه يوقف بعد المدة ، وعن بعضهم أنه يقع بها طلقة .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣١ .

(٣) في (ع د) : فإذا لم . وسقطت لفظة (عليه) من (ت) .

(٤) هذا حديث رواه ابن ماجه ٢٠٨١ من طريق ابن لهيعة ، عن موسى بن أيوب الغافقي ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : أتى النبي ﷺ رجل فقال : يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها؛ فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال « يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما » إنما الطلاق « الخ ، قال البوصيري في الزوائد ١٣١/ ٢ : هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة ، ثم قال : لكن لم ينفرده ابن لهيعة ، فقد رواه الحاكم من طريق بقية بن الوليد ، قال : حدثني أبو الحجاج المهدي ، عن موسى بن أيوب به . الخ ، ولم أجده في المستدرك فقلته

بها ، ولا ريب في ذلك ، وظاهر كلامه أنها تكون رجعية ، كالطلاق من غيره ، وسيصرح بذلك ، وذلك لأنه طلاق صادف مدخولا بها ، من غير عوض ولا استيفاء عدد ، فوجب أن يكون رجعيا ، كما لو لم يكن موليا ، وهذا لإحدى الروایتين ، واختيار أبي بكر ، والقاضي وأصحابه ، كالشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن عقيل ، وأبي محمد (والرواية الثانية) يكون بائنا ، لأن الطلاق إنما ثبت دفعا للضرر عنها ، بامتناعه من وطئها ، ومع كونه رجعيا لا يزول الضرر ، لإمكان مراجعتها ، وأجيب بأن الضرر يزول بضرب المدة بعد الرجعة إن بقيت مدة الإبراء ^(١).

قال : فإن طلق عليه ثلاثا فهي ثلاث .

ش : الحاکم مخير بين أن يفسخ النكاح وبين أن يطلق ، فإن فسخ فهل يقع بذلك طلاق ؟ على روايتين ، حكاهما الشيرازي وجمهور الأصحاب ، والمشهور المعروف أنه لا يقع ، وعليه فهل تحرم عليه على التأييد كفرقة اللعان ، وهو اختيار أبي بكر أو تحل له وهو المذهب ؟ على قولين ، حكاهما أبو بكر ، وامتنع ابن حامد وجمهور الأصحاب من ذلك ، وجعلوا محلها في فرقة اللعان ^(٢) ، وهكذا الطريقتان في كل فرقة من الحاکم ، وإن طلق

رواه في غيره ، فقد رواه البيهقي ٣٦٠/ ٧ من طريق الحاکم بالإسناد المذكور ، ورواه الدارقطني ٣٧/ ٤ وعنه البيهقي من طريق ابن لهيعة ، ولم يذكر ابن عباس ، وقد رواه الدارقطني ٣٧/ ٤ والطبراني في الكبير ١٧٨/ ١٧ وابن عدي في الكامل ٢٠٤٠/ ٦ من طريق الفضل بن المختار ، عن عبيد الله بن موهب ، عن عصمة بن مالك ، قال : جاء مملوك الغ ، وضعف ابن عدي الفضل بن مختار ، بتفرده بأحاديث لا يتابع عليها .

(١) انظر المقنع ٢٣٧/ ٣ والكافي ٨٧٤/ ٢ والمغني ٣٣١/ ٧ ومجموع الفتاوى ١٦/ ٣٣ وقواعد ابن رجب ٣٢ ، ٢٤٥ والمبدع ٢٧/ ٨ والإنصاف ١٨٩/ ٩ .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المقنع ٢٣٧/ ٣ والمغني ٣٣١/ ٧ وانظر المبدع ٢٨/ ٨ والإنصاف ١٩٠/ ٩ .

فله أن يطلق واحدة واثنين وثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، لأنه قام مقامه ، فملك ما يملكه ، كما لو وكله في ذلك ، وإذا طلق دون الثلاث فهل ذلك رجعي أو بائن ؟ مبني على طلاق المولي (وعنه) رواية ثالثة - وهي المنصوصة - أن طلاق الحاكم بائن ، لأنه موضوع لرفع النزاع ، وطلاق المولي رجعي لما تقدم .

قال : وإن طلق واحدة ، وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، كان الحكم كما حكمنا في الأول .

ش : هذا تصريح من الخرقى بأن طلاق المولي يكون رجعيا ، فإذا طلق وراجع نظرت في المدة ، فإن بقي منها قدر مدة الإيلاء - وهو أكثر من أربعة أشهر على المذهب - كان الحكم كما لو حلف ابتداء ، في أنه تضرب له المدة ، ثم يؤمر بعدها بالفيئة ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه ، وجميع ما تقدم يجري هنا ، وذلك لأنها زوجة ممنوع من وطئها يمينه ، أشبه ما لو لم يطلقها ، وفقهه أن الحكمة في ضرب المدة في النكاح الأول زوال الضرر عنها ، وهذا موجود في النكاح الثاني .

ومقتضى كلام الخرقى أنه إذا وقف فطلق أنه لا يبدأ بالمدة من حين طلق ، بل من حين راجع ، وهو مقتضى قول القاضي وغيره من الأصحاب ، قال أبو محمد : ومقتضى قول ابن حامد أنه إذا طلق استؤنفت مدة أخرى من حين طلق ، فإن تمت قبل انقضاء العدة وقف ثانيا ، فإن فاء وإلا أمر بالطلاق ، وهذا أخذه من قول ابن حامد : إنه إذا صح الإيلاء من الرجعية على

المذهب تكون المدة من حين اليمين ، وهو قول أبي بكر أيضا ،^(١) قال القاضي : وهو قياس المذهب ، بناء على أن الرجعية مباحة ، وهذا من القاضي يقتضي أن على قول الخرق لا يحتسب بالمدة إلا من حين الرجعة ، إذ الرجعية عنده محرمة ، وصرح بذلك أبو محمد فقال : يجيء على قول الخرق أنه لا يحتسب بالمدة إلا من حين الرجعة ، وملخصه أن هنا شيئين أحدهما إذا آلى من الرجعية وصححناه ، فالمدة على المعروف من حين اليمين ، وأبو محمد يأخذ من قول الخرق بتحريم الرجعية ،^(٢) أن المدة لا تكون إلا من حين الرجعة ، وهذا يجيء على قول أبي محمد ، من أنه إذا كان مانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته ، أما على قول غيره بالاحتساب فلا يتمشى ، وإذا قول القاضي : إن هذا قياس المذهب ، بناء على أن الرجعية مباحة . ليس بجيد ، بل هو قياس المذهب ، وإن قلنا بتحريمها ، ولهذا قال هو وغيره : إن المدة من حين اليمين (الشيء الثاني) إذا وقف فطلق طلاقا رجعيا ، فكل من وقفت على كلامه من الأصحاب يقول : لا تبتدىء المدة من حين الطلاق ، وأبو محمد خرج من قول ابن حامد أن المدة تبتدىء من حين الطلاق ، وهو غير مسلم له^(٣) والله أعلم .

قال : ولو أوقفناه بعد الأربعة أشهر فقال : قد أصبتها . فإن كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه .^(٤)

(١) قال في الإنصاف ٩ / ١٨٥ : قال المصنف في المغني : مقتضى كلام ابن حامد أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشي في ذلك .

(٢) سقط من (م) : إذ الرجعية حين الرجعة . وسقط من (خ د) : وصححناه ... بتحريم الرجعية .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧ / ٣٣٣ وقد وضعه وعلل ما رجحه .

(٤) في (المتن) : ولو أوقفناه . وفي (ي) : وقفناه . وليس في (ع س م ي متن) : مع يمينه .

ش : نظرا للأصل ، إذ الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزم منه رفعه ، ولا ريب أن القول قول مدعي الأصل ، لأن الظاهر معه ، ثم هل ذلك مع يمينه ؟ اختلفت نسخ الحرق ، وأبو بكر يختار أن لا يمين ، والمسألة فيها روايتان ،^(١) ومفهوم كلام الحرق أنها إذا كانت بكرا كان القول قولها ، وهذا مشروط بما إذا شهدت البينة ببقاء عذرتها ، وإلا فالقول قول الزوج لما تقدم والله أعلم .

قال : ولو آلى منها فلم يصحبها حتى طلقها ، وانقضت عدتها منه ، ثم نكحها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، وقف لها كما وصفت .^(٢)

ش : لما تقدم فيما إذا طلقها ثم راجعها إذا والحال هذه هو ممتنع من وطء زوجته بيمينه ، أكثر من أربعة أشهر ، فأشبه ما لو لم يطلق ، وقوله : أكثر من أربعة أشهر . بناء على المذهب ، وعلى هذا لو بقي أقل من ذلك لم تضرب له مدة ، وقوله : كما وصفت . من أنه يؤمر بعد مضي المدة بالفيئة ، فإن لم يفء أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه لما تقدم .^(٣)

قال : ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة أشهر ، كان القول قوله ، في أنها لم تمض مع يمينه .^(٤)

(١) ذكر الروايتين أبو محمد في المقنع ٢٣٧/ ٣ والكافي ٨٧٧/ ٢ والمغني ٣٣٤/ ٧ وأبو البركات في المحرر ٨٨/ ٢ وغيرهما .

(٢) في (س ت) : فانقضت . وفي (المتن) : وانقضت عدتها ثم نكحها وقد بقي أكثر .

(٣) يريد ما علل به أنفاً من أنه تدخله النيابة ، فإذا امتنع كان للسلطان الاستيفاء كالدين .

(٤) هذه المسألة (السابعة والستون) من المسائل الخلافية ، قال أبو الحسين في الطبقات ١٠٤/ ٢ : قال الحرق : ولو آلى منها واختلفا في مضي الأربعة الأشهر ، فالقول قوله أنها لم تمض مع يمينه ، لأنها لو اختلفا في قبض المهر كان القول قولها مع يمينها ، كذلك ههنا يجب أن يكون القول قوله مع يمينه ، وقال

ش : لأن الاختلاف في ذلك يرجع إلى الاختلاف في وقت
اليمين ، ولو اختلفا في وقت اليمين كان القول قوله بلا ريب ، إذ
الأصل عدم الإيلاء في ما تقدم ، ويكون ذلك مع يمينه ، لعموم
قول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »^(١) واختار أبو
بكر والقاضي أنه لا يمين ، لأنه اختلاف في حكم من أحكام
النكاح ، أشبه الاختلاف في أصل النكاح ، والله سبحانه وتعالى
أعلم .

أبو بكر في كتاب الخلاف : لا يخلف . اختاره الوالد السعيد ، لأن اختلافهما في بقاء المدة هو
اختلاف في بقاء النكاح وزواله ، وبطل النكاح لا يصح ، فلم يستخلف فيه ، كما لو ادعت نكاحه
وأنكر ، أو ادعى نكاحها وأنكرت ، فإنه لا يمين .
(١) هو حديث ابن عباس في الصحيح « لو يعطى الناس بدعواهم » الخ وتقدم مرارا .